

GRUPO I – CLASSE II – Segunda Câmara

TC-010.637/2013-3

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Entidade e Órgãos: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra, Superintendência Regional do Médio São Francisco – SR29 e Ministério do Desenvolvimento Agrário – MDA.

Responsáveis: Fundação para o Desenvolvimento do Semi-Árido Brasileiro – Fundesa (05.888.454/0001-64), José Biondi Nery da Silva (014.364.224-34) e Emerson Jocaster Negri Scherer (701.379.000-15).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. INEXECUÇÃO TOTAL DO OBJETO DO TERMO DE PARCERIA. ALEGAÇÕES DE DEFESA INSUFICIENTES PARA AFASTAR AS IRREGULARIDADES. DÉBITO E MULTA.

1. Em regra, nas avenças firmadas entre a Administração Pública e o particular, ambas as partes se comprometem a honrar as obrigações pactuadas mediante instrumento escrito, adotando-se a forma solene (escrita), para, entre outros fins, evitar que ajustes informais desfigurem o que antes fora entabulado e para assegurar estabilidade nas relações jurídicas bilaterais.

2. O parecer técnico e jurídico favorável a um determinado ajuste não retira a responsabilidade do administrador público pela prática de ato irregular, uma vez que cabe ao gestor, em última instância, decidir sobre a legalidade, a conveniência e a oportunidade de efetivar as avenças sob sua administração, especialmente aquelas que vão gerar pagamentos em favor do particular.

3. Ao firmar Termo de Parceria com fundação, que em parceria anterior deixou de obedecer normas técnicas na execução de projeto semelhante e de mesma natureza, apresentando erros graves na prestação dos serviços, o gestor assume o risco de transferir recursos financeiros à entidade não capacitada, com conseqüente probabilidade de insucesso e de prejuízo ao erário.

RELATÓRIO

Cuidam os autos da Tomada de Contas Especial instaurada pela Superintendência Regional do Médio São Francisco do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – SR29/Incra, contra a Fundação para o Desenvolvimento do Semi-Árido Brasileiro – Fundesa, o Sr. José Biondi Nery da Silva, então diretor executivo da Fundação, e o Sr. Emerson Jocaster Negri Scherer, gestor do Incra, em face da não execução integral do objeto do Termo de Parceria 6.000/2007, celebrado entre Incra e a Fundesa.

2. O escopo pactuado no referido ajuste foi a execução dos serviços de georreferenciamento e cadastro de imóveis rurais nos municípios de Tacaratu e Jatobá, no estado de Pernambuco, e Abaré, no estado da Bahia.
3. Para a execução do objeto acordado, foram transferidos à Fundesa R\$ 2.037.842,00 (peça 3, p. 403).
4. A Secretaria Federal de Controle Interno certificou a irregularidade das contas (peça 3, p. 406) e a autoridade ministerial atestou haver tomado conhecimento dessa conclusão (peça 3, p. 412).
5. No Tribunal, a Secex/PE examinou o processo por meio da instrução inserta à peça 42, que reproduz em parte e com ajustes de forma:

“Alegações de defesa do Sr. José Biondi Nery da Silva (peça 18)

22. O Sr. José Biondi Nery da Silva tomou ciência do ofício que lhe foi remetido, conforme documento constante na peça 13, tendo apresentado, tempestivamente suas alegações de defesa, conforme documentação integrante da peça 18.

23. A irregularidade para a qual o Sr. José Biondi Nery da Silva foi apontado como responsável consistiu da entrega de peças técnicas produzidas durante os serviços realizados em desacordo com o pactuado no Termo de Parceria 6.000/2007, com infração ao disposto na cláusula terceira, inciso I, do referido ajuste celebrado pelo Incra com a Fundesa (item 2 do ofício de citação 0819/2013-TCU/SECEX-PE, de 10/7/2013, peça 9).

24. No início de suas alegações, o responsável se apresentou como ‘profundo conhecedor da matéria’ discutida nos autos, e informou ter participado de grande parte dos trabalhos de campo relativos ao Termo de Parceria 6.000/2007, na qualidade de Diretor Executivo da Fundesa.

25. Disse também que existiria um acordo técnico entre o Departamento de Ordenamento Agrário da SRA/MDA e a Coordenação Geral de Ordenamento Territorial do Incra que visaria à flexibilização dos procedimentos técnicos/operacionais para a execução massiva empreendida pelo Poder Público para a realização de trabalhos de georreferenciamento e regularização fundiária de imóveis rurais (peça 18, p. 2 e 12-21). Esse acordo teria sido aplicado pela Fundesa, durante a execução dos serviços, para a flexibilização da aplicação da Norma Técnica para Georreferenciamento de Imóveis Rurais (NTGIR).

26. Essa flexibilização da norma teria sido empregada, em especial, para definir os marcos definidores dos vértices de imóveis, os quais poderiam ser aqueles que já se encontrariam materializados no campo.

27. Em sua opinião, ‘a Comissão de Fiscalização da SR29 atrelou todo o seu relatório para desqualificar o trabalho realizado pela Fundesa baseada na NTGIR’. A referida norma não teria aplicação plena para a execução dos serviços previstos no Termo de Parceria, uma vez que teria sido firmado um acordo, entre o Incra e a Oscip, de regularização fundiária massiva, e não de certificação de imóveis.

28. O objetivo dos serviços da Fundesa seria a titulação de imóveis rurais, trabalho diverso da certificação, a qual possuiria a finalidade de atender a intenção do proprietário, de imóvel rural registrado no cartório de imóveis, em ‘efetuar a medição dentro de rígidos critérios de precisão posicional’.

29. Assim sendo, concluiu que a Comissão de Fiscalização da SR29 analisou trabalhos de regularização fundiária efetuados pela Fundesa usando, de forma indevida, normas inaplicáveis ao caso concreto.

30. Em seguida, o defendente trouxe aos autos a informação de que um trabalho de perícia técnica sobre os ‘serviços de cadastro georreferenciado de imóveis rurais’ foi realizado pelo Incra e não considerado pelo Tribunal. Nesse documento, haveria a menção de que ‘a retomada dos serviços, visando à sua conclusão, à luz de todo o trabalho de investigação e perícia realizado pelo GT [grupo de trabalho], é absolutamente viável’.

31. Apesar da incumbência da equipe de perícia técnica não ter sido analisar os produtos gerados no presente Termo de Parceria, o defendente informou que, segundo o Eng. Cartográfico Edaldo Gomes, ‘o grupo de trabalho responsável pela perícia técnica entendeu que deveria incluir em sua análise todos os serviços de georreferenciamento entregues pela Fundesa e encontrados nas dependências da SR03/PE e 29/PE, correspondente aos dois Termos de Parceria’.

32. O Sr. José Biondi Nery da Silva acrescentou, ainda, sobre os produtos gerados pelos serviços da Fundesa (peça 18, p. 6): a prova mais inconteste e irrefutável de que o trabalho realizado pela FUNDESA, sob a gestão do ex-diretor Executivo Sr. José Biondi Nery da Silva fora efetivamente realizado e atingiu o objetivo previsto no Termo de parceria firmado com o INCRA são os documentos expedidos pelo ITERPE - Instituto de Terras e Reforma Agrária de Pernambuco, órgão responsável pela entrega dos títulos aos proprietários, e já acostados aos presentes autos, nos quais se pode constatar que centenas de títulos de propriedade já foram devidamente entregues, todos fruto do trabalho realizado pela FUNDESA sob a gestão do ora peticionante.

33. Aduziu também que a existência de um relatório de perícia técnica que obteve conclusões diferentes do Relatório da Comissão de Fiscalização da SR29 gerou uma ‘dúvida quanto à execução ou não de forma satisfatória dos trabalhos por parte da FUNDESA’. E persistindo a dúvida, ‘não pode uma pessoa ser condenada (...)’.

34. Ao final, solicitou o acolhimento das presentes alegações de defesa.

Análise das alegações de defesa do Sr. José Biondi Nery da Silva

35. O Sr. José Biondi Nery da Silva afirmou que houve, durante a execução dos serviços realizados pela Fundesa, uma flexibilização no atendimento à Norma Técnica para georreferenciamento de Imóveis Rurais (NTGIR), com base em um acordo técnico entre o Departamento de Ordenamento Agrário da SRA/MDA e a Coordenação Geral de Ordenamento Territorial do Incra.

36. Essa flexibilização no atendimento da NTGIR, pela Fundesa, foi identificada e apontada como irregularidade pela Comissão de Fiscalização da SR29.

37. De fato, o Termo de Parceria, firmado entre Incra e Fundesa, não previa tal flexibilidade. Na realidade, a Cláusula Primeira do referido acordo cita explicitamente a vinculação dos trabalhos e produtos gerados à Lei 10.267/2001.

38. Por sua vez, a NTGIR foi criada pelo Incra, exatamente com o objetivo de orientar os profissionais que atuem no mercado de demarcação, medição e georreferenciamento de imóveis rurais visando ao atendimento à aludida Lei.

39. Não havia, portanto, como afastar a incidência da lei, mediante a flexibilização da aplicação da norma, para a realização dos serviços executados pela Fundesa, previstos no Termo de Parceria.

40. No que se refere às conclusões da equipe de perícia técnica, citadas pelo defendente, é oportuno observar o conteúdo da informação INCRA/DFG/Nº15/09, de 27/2/2009, assinada pelo Sr. Edaldo Gomes, profissional do Incra, e um dos responsáveis pela elaboração do aludido relatório de perícia técnica.

41. Nesse documento são analisadas as conclusões do Relatório Comissão de Fiscalização da SR29, o qual apontou, nos produtos entregues pela Fundesa, sérios erros de identificação dos vértices definidores dos imóveis rurais, que poderiam gerar ilegalidades ao induzir a titulação de uma área impedida (peça 27, p. 97-99 do processo TC 027.797/2008-1):

‘[...] este assunto [...] vem sendo acompanhado desde o ano passado quando o Relatório de Fiscalização emitido pela Comissão de Fiscalização da SR29/MSF descreveu as irregularidades encontradas nos serviços executados pela Fundesa.

Desde então, diversas reuniões em Brasília e em Petrolina foram realizadas entre a SR29/MSF, a Fundesa, técnicos [...], Auditoria interna do Incra, Procuradoria

Especializada do Incra e Direção da DF.

Somente a Coordenadoria-Geral de Cartografia enviou técnicos especializados em quatro ocasiões distintas, nos anos de 2008 e 2009, buscando identificar os problemas e orientar na busca de soluções para a sua superação.

O último relatório emitido pelo Chefe de Geomensura do Incra (DFG-1), Eng. Agrimensor Alcides Galdino dos Anjos, em 19 de fevereiro deste ano, descreve as atividades de fiscalização desenvolvidas por ele, na região do canal, atividades estas que foram acompanhadas pelo Auditor Chefe do Incra, pelo Superintendente Regional do Incra em Petrolina/PE, pelo sócio da empresa de topografia contratada pela Fundesa e por 3 membros da Comissão de Fiscalização da SR29/MSF'.

Desse relatório é possível extrair as seguintes conclusões:

‘5. Erros de identificação. Os erros de identificação (não de medição) dos vértices definidores dos imóveis rurais, estes sim, são os verdadeiros problemas que comprometem completamente as peças técnicas produzidas. Os erros de identificação significam a não exclusão da área correspondente à faixa de domínio de rodovias em cada imóvel que confronte com as mesmas, significa a não exclusão da área abaixo da cota de inundação (cota 305), significam a determinação das coordenadas dos vértices fora dos limites do imóvel rural. Estes erros provocam a geração de uma planta/memorial descritivo de um imóvel que não corresponde à realidade. A área resultante é diferente e a localização resultante é diferente (a) do imóvel real. Todos os outros problemas relatados nesta informação são irregularidades à luz da NTGIR [Norma Técnica de Georreferenciamento de Imóveis Rurais], mas não impediriam a emissão das peças técnicas (planta/memorial descritivo), permitindo, conseqüentemente, a titulação por parte do Funtepe. O erro de identificação, entretanto, impede o prosseguimento dos trabalhos. Ele tem que ser eliminado, refeito, corrigido. Este é o único problema que não é possível relevar, posto que é mais que uma irregularidade. Ele pode gerar uma ilegalidade, ao induzir a titulação de uma área impedida’.

(...)

Embora a verificação efetuada pelo Eng. Alcides Galdino tenha sido realizada em municípios fora da área de influência do canal, os problemas encontrados são comuns.

O trabalho de identificação dos vértices definidores dos imóveis rurais deverá ser refeito considerando todos os aspectos já mencionados no item 5 desta informação.

Não há possibilidade [de este] serviço ser realizado em escritório. Ele implica retorno a campo, para que as coordenadas dos vértices definidores dos limites do imóvel rural sejam determinadas na posição correta’.

42. Ou seja, existiram claras razões para se concluir que os serviços realizados pela Fundesa não produziram os resultados acertados no Termo de Parceria.

43. Entretanto, segundo o defendente, as conclusões da perícia técnica foram diferentes daquelas da comissão de fiscalização.

44. Passaremos, então, à análise do Relatório de Perícia Técnica (peça 33, p. 89-127).

45. De início, cabe registrar que a base da argumentação incluída no relatório foi a de que os produtos entregues pela Fundesa ao Incra seriam aproveitáveis.

46. Sobre a qualidade dos produtos entregues, o relatório limitou-se a verificar se os vértices encontrados pela Oscip definiam corretamente os limites dos imóveis. Não foi registrada, no documento, nenhuma análise sobre a qualidade dos vértices materializados ou aqueles já existentes, como cercas e mourões. Da mesma forma, não houve avaliação da qualidade das peças técnicas elaboradas pela Fundesa.

47. Em sua investigação, a perícia técnica constatou que dos 1.470 vértices pesquisados em campo, 51,90% tiveram erro de localização inferior a 1,5 metro.

48. Acrescentou-se que ‘80% dos vértices tiveram a sua localização encontrada num raio

abaixo de 5m', o que levou à conclusão de que 'esse resultado demonstra, estatisticamente, que o serviço executado pela Fundesa é satisfatório, do ponto de vista fundiário, e que os erros encontrados estão dentro de uma admissibilidade recorrente em serviços de engenharia que possuam esta dimensão, sobretudo em ações de regularização fundiária'.

49. Nesse tópico, ao invés de avaliar os erros de medição, ou precisão, das coordenadas dos vértices encontrados pela Fundesa, os técnicos responsáveis pela elaboração do relatório pericial preferiram analisar falhas de identificação dos vértices no terreno, concluindo que um erro de até cinco metros seria aceitável para esse tipo de serviço de engenharia.

50. Sobre essa investigação, é pertinente transcrever trecho das premissas utilizadas pela equipe de que realizou esse trabalho (peça 33, p. 118):

'Parâmetros adotados para caracterizar o erro de identificação: as coordenadas determinadas pela FUNDESA seriam consideradas claramente aceitáveis, sempre que a distância encontrada entre a sua posição e aquela homóloga, determinada pelas equipes do INCRA/ITERPE, ficasse abaixo de um metro e meio (1,5 m).

Este valor limite foi adotado em decorrência dos seguintes fatores:

a) a diferença de equipamento rastreador de sinais do GPS, utilizados pela FUNDESA (GPS L1/L2) e aqueles utilizados pelo GT INCRA (GPS L1). Equipamentos de dupla frequência, como os utilizados pela FUNDESA, podem atingir precisões da ordem do milímetro. Equipamentos de frequência única, como os utilizados pelo GT INCRA, podem atingir precisão centimétrica, condicionados à proximidade da base geodésica utilizada (não deve estar a uma distância superior a 50 km, para conseguir a precisão submétrica). Em algumas situações do trabalho de perícia, as condições geográficas e a infraestrutura geodésica existente, não permitem assegurar o atendimento dessas condições, na totalidade e isso pode significar degradação na precisão obtida, a ponto de deteriorar o resultado para além de 1 metro.'

51. As informações registradas, como a de que os equipamentos GPS utilizados pela perícia tinham precisão inferior aos utilizados pela Fundesa, expõem limitações no trabalho de verificação realizado, as quais, em última análise, podem ter comprometido a qualidade dos dados estudados para se atingir as conclusões obtidas.

52. Para garantir a precisão e validade das coordenadas medidas e a possibilidade de comparação com as coordenadas medidas em campo pela Fundesa, a perícia deveria ter empregado o mesmo tipo de equipamento utilizado pela Oscip.

53. Além disso, o relatório de perícia foi omissivo sobre uma série de irregularidades indicadas pela Comissão de Fiscalização da SR29:

a) descrição do perímetro partindo de posição situada no extremo oeste do imóvel quando o item 5.3.2 da NTGIR determina o 'desenvolvimento da descrição do perímetro e confrontações no sentido direto (sentido horário), a partir do ponto situado na posição mais ao norte da área descrita';

b) a área e o perímetro das plantas apresentadas não correspondem às reais medidas do imóvel georreferenciado;

c) as coordenadas e os azimutes consignados no memorial descritivo não correspondem à realidade;

d) ausência de identificação do marco (...);

e) materialização (posterior à medição) e identificação de apenas dois vértices por imóvel georreferenciados em desacordo com o item 3.1 da NTGIR (1ª Edição), segundo o qual todo vértice deve estar materializado, por monumento artificial, antes do processo de medição, admitindo-se o aproveitamento de vértices já monumentalizados [por meio] de palanque, mourão ou pedra, desde que devidamente identificados;

f) ausência da alma de ferro nos 26 mil marcos de concreto confeccionados pela Fundesa no exercício de 2005, contrariando a alínea 'a' do item 3.1.1 da NTGIR;

- g) plantas indicando a implantação dos marcos que não se encontram materializados no campo;
- h) desrespeito aos limites da faixa de domínio da malha viária;
- i) utilização de vértices virtuais em locais de fácil acesso, onde seria obrigatória a ocupação desses vértices;
- j) ausência do reconhecimento das firmas dos confrontantes, em desacordo com o disposto no § 6º do art. 9º do Decreto 4.999/2002;

54. Assim sendo, dada a falta de posicionamento sobre esses pontos, depreende-se que, de fato, as irregularidades apontadas pela Comissão de Fiscalização ocorreram. O Grupo de Trabalho elaborador do relatório de perícia técnica, como já comentado, restringiu-se a defender que as falhas nos produtos entregues pela Fundesa, e não aceitos formalmente pelo Incra, poderiam ser sanadas.

55. No entanto, no relatório não há nenhuma menção sobre os prazos, os recursos e os custos necessários à implementação de um novo projeto visando à correção dos produtos.

56. Por todas essas razões, entende-se que o relatório se constitui em peça insuficiente para descaracterizar as irregularidades apontadas nos serviços realizados pela Fundesa, bem como o dano ao erário decorrente, amplamente noticiados neste processo.

57. Finalmente, sobre a expedição de documentos pelo Interpe, com base nos produtos entregues ao Incra pela Fundesa, foi constatado, durante a realização de inspeção referente ao TC 027.797/2008-1, que a Superintendência Regional do Médio São Francisco (SR29), assumindo o risco de cometer ilegalidades ao referendar documentos gerados com base em dados não confiáveis e sem o obrigatório rigor técnico, decidiu cadastrar, com o apoio da Superintendência Regional de Recife/PE (SR03), parte dos imóveis localizados no canal de Transposição do Rio São Francisco, para, em seguida, serem titulados pelo Instituto de Terras e Reforma Agrária de Pernambuco - Iterpe, órgão sucessor do Funtepe, que avocou para si a responsabilidade pela emissão de, aproximadamente, 348 títulos dos municípios de Custódia, Floresta, Salgueiro, Sertânia e Verdejante (peça 3, p. 54 e peça 27, p. 68-76, do TC 027.797/2008-1).

58. Ante a todo o exposto, propõe-se a rejeição das alegações de defesa apresentadas.

Alegações de defesa do Sr. Emerson Jocaster Negri Scherer (peça 33)

59. O Sr. Emerson Jocaster Negri Scherer tomou ciência do ofício que lhe foi remetido, conforme documento constante da peça 20, tendo apresentado, tempestivamente suas alegações de defesa, conforme documentação integrante da peça 33.

60. A irregularidade para a qual o Sr. Emerson Jocaster Negri Scherer foi apontado como responsável consistiu da prática de ato de gestão temerária no uso de recursos públicos, ao assinar termo de parceria com a Fundesa, em 24/12/2007, assumindo risco desnecessário de transferir recursos financeiros a uma organização que já havia demonstrado, em projeto semelhante e de mesma natureza realizado para o Incra, que não teria condições de se desincumbir das responsabilidades a ela atribuídas, em afronta ao princípio da eficiência, previsto na Constituição Federal, art. 37 e aos princípios da razoabilidade e do interesse público, previstos no art. 2º da Lei 9.784/1999 (item 2 do ofício de citação 0824/2013-TCU/SECEX-PE, de 10/7/2013, peça 10).

61. Inicialmente, o defendente informou que o relatório do presente TCE, elaborado pelo Incra, desconsiderou o trabalho realizado pela equipe de perícia sobre o primeiro Termo de Parceria firmado com a Fundesa, tratado no TC 033.428/2010-1.

62. Aduziu que a equipe de perícia 'comprovou que os trabalhos [realizados pelo parceiro privado] tinham, e continuam tendo, qualidade técnica'. Além disso, em sua opinião, 'restou a convicção de que os serviços executados pela Fundesa, apesar de terem sido interrompidos há muito tempo, poderiam ser retomados e concluídos, nos dias de hoje'.

63. Acrescentou que não houve lesão ao erário e que o trabalho feito e entregue pela Fundesa poderia ser ‘valorado em, no mínimo, R\$ 1.712.527,54’, considerando que foram entregues ao Inbra 2.474 peças, em condições adequadas, no valor unitário de R\$ 692,21.

64. Nessa linha, afirmou que não ocorreram atos de gestão temerária de sua parte, ‘mas sim que todos os atos foram pautados na fiel obediência da legislação’.

65. Sobre o a celebração do Termo de Parceria em tela, informou que não foi celebrado em 24/12/2007, como escrito no ofício 0824, mas sim em 17/12/2007, e que os problemas de execução dos serviços foram identificados a partir de fevereiro de 2009.

66. Assim como o Sr. José Biondi Nery da Silva enfatizou que, quanto aos serviços realizados pela Fundesa, ‘foi totalmente desconsiderado o fato de que não se tratava de Certificação de Imóveis Rurais e sim de Regularização Fundiária, em larga escala, obedecendo a um sistema de varredura’.

67. Disse ainda que sua atuação, em firmar o presente Termo de Parceria, teve como base parecer técnico, ‘que orientava para o prosseguimento do feito’ (peça 33, p. 83), e parecer jurídico. Ademais, todos os pagamentos teriam sido ‘autorizados mediante o parecer técnico do Chefe da Divisão de Ordenamento Fundiário’.

68. O Sr. Emerson Jocaster Negri Scherer anunciou ainda que ‘existe um erro na TCE realizada pelo INCRA SR29, a qual este subscritor ao tomar conhecimento solicitou a revisão administrativa, conforme OFICIO/EJNS/N 026/2013 (peça 33, p.87-88) ainda sem resposta’.

69. Ao final solicitou o acolhimento da sua defesa, com o afastamento por completo de sua condenação ‘por simplesmente não existirem as possíveis irregularidades mencionadas’. Pediu também que o Tribunal proceda consulta à Diretoria Fundiária do Inbra em Brasília, para verificar as informações apresentadas no relatório de perícia técnica.

Análise das alegações de defesa do Sr. Emerson Jocaster Negri Scherer

70. Como alguns dos argumentos utilizados pelo Sr. Emerson Jocaster Negri Scherer também foram mencionados na defesa do Sr. José Biondi Nery da Silva, aproveitaremos as análises já realizadas.

71. Quanto à perícia realizada sobre o primeiro Termo de Parceria, tratado no TC 033.428/2010-1, concluiu-se que o relatório se constitui em peça insuficiente para descaracterizar as irregularidades apontadas nos serviços realizados pela Fundesa, bem como o dano ao erário decorrente, amplamente noticiados neste processo, conforme análise realizada nos itens 40-56.

72. Sobre a informação de que a assinatura do termo de parceria tratado neste processo ter acontecido em 17/12/2007, e não 24/12/2007, assiste razão ao defendente (peça 2, p. 181-195). Contudo, o fato de ter firmado o termo sete dias antes não altera o mérito das constatações deste processo.

73. A respeito da argumentação de que os serviços executados pela Fundesa não se tratavam de Certificação de Imóveis Rurais, e sim de Regularização Fundiária, o que possibilitaria flexibilização na aplicação da NTGIR, entende-se a descrição dos trabalhos e produtos acordados no Termo de Parceria remetem à Lei 10.267/2001, a qual deveria ter sido utilizada, pela Fundesa, para orientar a geração dos produtos a serem entregues ao Inbra, conforme avaliação registrada nos itens 35-39.

74. O Sr. Emerson Jocaster Negri Scherer argumentou que não poderia ser responsabilizado por esta Corte de Contas, pois agiu com suporte em pareceres técnico e jurídico.

75. Sobre esse tema, o Tribunal possui entendimento firmado (Acórdãos 179/2011-TCU-Plenário, 1.736/2010-TCU-Plenário, 4.420/2010-TCU-2ª Câmara, 2.748/2010-TCU-Plenário e 1.528/2010-TCU-Plenário) no sentido de que a responsabilidade do gestor não é afastada neste caso, pois a ele cabe a decisão sobre a prática do ato administrativo eventualmente danoso ao erário. O fato de ter agido com respaldo em pareceres técnicos e/ou jurídicos não tem força para

impor ao administrador a prática de um ato manifestamente irregular, uma vez que a ele cabe, em última instância, decidir sobre a conveniência e oportunidade de praticar atos administrativos, principalmente os concernentes a contratações, que vão gerar pagamentos.

76. O fato de o administrador seguir pareceres técnicos e jurídicos não significa que os atos praticados não serão reprovados pelo Tribunal. Em regra, pareceres técnicos e jurídicos não vinculam os gestores, os quais têm obrigação de analisar a correção do conteúdo desses documentos.

77. Nesse contexto, conclui-se que a decisão de assinar termo de parceria Termo de Parceria 6.000/2007 com a Fundesa não se revestiu das cautelas e análises necessárias para garantir a legalidade do ato, não sendo possível, portanto, acatar o argumento apresentado.

78. No que se refere ao suposto erro na TCE realizada no Incra, devido à falta de resposta a sua solicitação de revisão administrativa, cabe esclarecer que, na fase interna da TCE, ainda não se tem propriamente um processo, mas sim mero procedimento de controle, já que ainda não se estabeleceu um litígio.

79. Nessa fase inicial, embora haja a previsão de notificação para que o responsável traga aos autos os documentos que entenda úteis para o esclarecimento da situação, o fato de não ter sido ouvido não invalida os atos processuais adotados no âmbito da Corte de Contas.

80. Isso ocorre porque o momento próprio para a defesa do responsável é a fase externa da TCE, que ocorre no âmbito dos Tribunais de Contas. É nessa segunda fase que devem ser observados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, com a rigorosa observância do devido processo legal consubstanciado na Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, e demais normas pertinentes.

81. No caso, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa se concretizaram com a citação válida pelo TCU, com a devida apreciação das alegações de defesa aduzidas pelo responsável, ocasião em que o gestor pode refutar as acusações contra ele formuladas.

82. Neste sentido é a jurisprudência desta Corte (Acórdãos 3.487/2010-TCU- 1ª Câmara, 4.737/2008-TCU-2ª Câmara, 2.041/2008-TCU-2ª Câmara, 1.941/2008-TCU-Plenário, 2.998/2008-TCU-2ª Câmara, 2.599/2008-TCU-2ª Câmara e 1.467/2008-TCU-Plenário).

83. Ante a todo o exposto, propõe-se a rejeição das alegações de defesa apresentadas.

Alegações de defesa da Fundesa (peça 41)

84. A Fundesa tomou ciência do ofício que lhe foi remetido, conforme documento constante da peça 39, tendo apresentado, tempestivamente suas alegações de defesa, conforme documentação integrante da peça 41.

85. A irregularidade para a qual a Fundesa foi apontada como responsável consistiu da entrega de peças técnicas produzidas durante os serviços realizados em desacordo com o pactuado no Termo de Parceria 6.000/2007, com infração ao disposto na cláusula terceira, inciso I, do referido ajuste celebrado pelo Incra com a Fundesa (item 2 do ofício de citação 1027/2013-TCU/SECEX-PE, de 7/8/2013, peça 24).

86. Preliminarmente, a defendente registrou que os títulos de propriedade foram gerados pelo Interpe (órgão do Governo de Pernambuco), com base nas peças técnicas produzidas pela Fundesa. Ademais, assinalou que ‘se houve qualquer problema na execução da avença, este aconteceu por inércia e omissão dos servidores lotados na Superintendência Regional 29 do INCRA, responsáveis pela elaboração do Termo de Referência e fiscalização dos serviços’.

87. Quanto ao mérito, a Fundesa também mencionou os trabalhos de perícia técnica realizados por equipe de profissionais do Incra, já referida pelos outros responsáveis neste processo. No seu ponto de vista, ‘a aludida perícia, em que pese ter sido determinada em outro processo de tomada de contas especial, vem a consubstanciar também as alegações de defesa neste processo’, uma vez que ‘o objeto dos termos de parceria celebrados entre o Incra e a Fundação são semelhantes’.

88. A defendente salientou que sempre agiu pautada nos princípios que norteiam a Administração Pública, e que os serviços realizados correspondem às quantias repassadas pelo Incra, não havendo que se falar em dano ou prejuízo ao erário. Sobre isso, destacou a seguinte conclusão do relatório pericial:

‘11- Embora não seja possível afirmar, é lícito admitir que parte do material executado pela FUNDESA não foi entregue ao INCRA em decorrência da paralisação dos serviços, por força da determinação do TCU. Se essa hipótese se confirmar é lícito também afirmar que a retomada dos serviços, visando a sua conclusão, à luz de todo o trabalho de investigação e perícia realizado pelo GT [grupo de trabalho], é absolutamente viável.’

89. Além disso, a responsável trouxe, em sua resposta, comentários sobre as seguintes irregularidades que não fizeram parte da citação endereçada à Fundesa: atos de gestão temerária; e ineficiência e inconsistência das ações de acompanhamento.

90. Ao final, solicitou a exclusão de seu nome do presente TCE e, em caso de não atendido o pedido, que fossem consideradas as suas alegações de defesa, de forma a elidir as irregularidades, restando apenas impropriedades de natureza formal, das quais não resultaram danos ao erário. Pediu ainda que fosse requisitado ao Interpe a apresentação da relação de títulos emitidos com base no trabalho da Fundesa.

Análise das alegações de defesa da Fundesa

91. Como a maior parte dos argumentos utilizados pela Fundesa já foram avaliados no presente instruções, serão aproveitadas as análises já realizadas.

92. Quanto à alegação de que o Interpe utilizou as peças técnicas produzidas pela Fundesa para gerar títulos de propriedade, cabem, aqui, as mesmas considerações já expostas no item 57.

93. No diz respeito às conclusões insculpidas no relatório da equipe de perícia técnica, o qual trata dos produtos entregues pela Fundesa ao Incra no Termo de Parceria, tratado no TC 033.428/2010-1, concluiu-se que aquele relatório se constitui em peça insuficiente para descaracterizar as irregularidades apontadas nos serviços realizados pela Fundesa, bem como os danos ao erário decorrentes, conforme análise realizada nos itens 40-56.

94. Entende-se também que a apresentação da relação de títulos emitidos ao Interpe com base no trabalho da Fundesa, conforme solicitada pelo defendente, é desnecessária, uma vez que os documentos já foram analisados, por esta Secretaria, conforme noticiado no item 57 desta instrução.

95. Ante ao exposto, propõe-se a rejeição das alegações de defesa apresentadas.”

6. Com base nessas premissas, a Secex/PE oferece a seguinte proposta de encaminhamento (peças 42-44):

6.1. julgar irregulares as contas dos Srs. José Biondi Nery da Silva e Emerson Jocaster Negri Scherer, e da Fundação para o Desenvolvimento do Semi Árido – Fundesa, condenando-os solidariamente ao pagamento do seguinte débito:

VALOR ORIGINAL (Reais)	DATA OCORRÊNCIA	DA
784.670,00	1º/2/2008	
417.724,00	3/7/2008	
417.724,00	16/9/2008	
417.724,00	16/9/2008	

6.2. aplicar aos Srs. José Biondi Nery da Silva e Emerson Jocaster Negri Scherer, e à Fundesa, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno;

6.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida caso não atendidas as notificações;

6.4. encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República em Pernambuco;

6.5. dar ciência ao Inkra-Sede e à Superintendência Regional do Médio São Francisco (SR29) do acórdão que vier a ser proferido.

7. O Ministério Público junto a este Tribunal, representado neste feito pela Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva, concorda com o encaminhamento sugerido pela unidade, mediante o Parecer inserto à peça 46, assim vazado:

“7. (...) ao assinar o Termo de Parceria n.º 6.000/2007, o Senhor Emerson Jocaster Negri Scherer, então Superintendente Regional do INCRA, celebrou negócio jurídico com alta probabilidade de insucesso, haja vista o histórico de irregularidades que permearam a execução do Termo de Parceria firmado em 2004, com a mesma Fundesa.

8. Assim, diversamente do alegado pelo responsável, os problemas na execução dos serviços não foram identificados apenas a partir de fevereiro de 2009, mas bem antes disso. Primeiramente, deve ser lembrado que a adoção do Termo de Parceria como forma contratual e a escolha da Fundesa ocorreram com a finalidade única de burlar o procedimento licitatório, uma vez que a referida Oscip não detinha capacidade técnica para executar o objeto avençado.

9. Prova disso foram os diversos problemas enfrentados com a empresa subcontratada, a UWP Engenharia (Peça 65, pp. 79-81 do TC 033.482/2010-1). Conforme consta daqueles autos, em julho de 2005, prazo inicial de expiração do Termo de Parceria assinado em 2004, a situação da contratação era caótica, com 63,8% do valor do contrato pago e apenas 3% de metas executadas.

10. Seguiram-se a isso diversas prorrogações contratuais, repactuação de preços com a diminuição da meta de serviços e majoração dos valores pagos, ausência de prestação de contas dos exercícios de 2006 a 2008, além do baixo índice de entrega de peças técnicas, fatores esses que apontavam a necessidade de rescisão do Termo de Parceria já firmado e a falta de amparo para a celebração do Termo de Parceria n.º 6.000/2007.

11. Impende lembrar, ainda, que o principal problema da contratação anterior, e que permaneceu no Termo de Parceria atual, foi a inobservância de normas técnicas na execução do serviço de georreferenciamento, com erros grosseiros na medição de coordenadas – superiores a 5 metros em 20% e superiores a 1,5 metros em 48,1% dos pontos avaliados –, além de falhas na quantificação e confecção dos vértices de concreto, que serviriam de marcação física para os pontos medidos. Alguns desses aspectos também já eram de conhecimento do INCRA antes da assinatura do Termo de Parceria n.º 6.000/2007, conforme relatórios elaborados em 2007 (Peça 65, pp. 193-207 do TC 033.482/2010-1).

12. Portanto, não há como prosperar a tese de que os problemas da contratação da Fundesa só foram conhecidos a partir de fevereiro de 2009. Tampouco é possível afirmar que o relatório da Perícia Técnica acostado à Peça 33, pp. 89-127, descaracterizou as falhas do serviço, a ponto de torná-lo aproveitável, uma vez que tal fato dependeria do retorno a campo para a correção dos erros de identificação dos vértices definidores de cada imóvel, o que significaria a reexecução total do serviço.

13. Nesse sentido, conclui-se que a celebração do Termo de Parceria n.º 6.000/2007 entre INCRA e Fundesa causou prejuízo da ordem de R\$ 2.037.842,00. Assim, estando individualizada a responsabilidade pelo dano e não havendo como acolher as alegações de defesa apresentadas, impõe-se a condenação ao ressarcimento dos valores apurados.

14. Do exposto, esta representante do Ministério Público manifesta-se de acordo com o encaminhamento alvitrado pela Unidade Técnica à Peça 42, no sentido de julgar irregulares as contas dos Senhores Emerson Jocaster Negri Scherer e José Biondi Nery da Silva, condenando-os, em solidariedade com a Fundação para o Desenvolvimento do Semi Árido – Fundesa, ao ressarcimento do débito apurado, bem como ao pagamento individual da multa prevista no art. 57 da Lei n.º 8.443/92.”

É o Relatório.